



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

A C Ó R D ã O
2ª Turma

Relator : Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Revisor : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Recorrente : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL
S.A. - SANESUL
Advogados : Luiz Renato Adler Ralho e outros
Recorrido : JOFRE LEITE BRUN
Advogado : José Alves Nogueira
Recorrido : SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

EMPRESA PÚBLICA DE SANEAMENTO. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. ART. 71 § 1º DA LEI N. 8.666/93 E RESPONSABILIDADE. I. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 (ADC n. 16), mas não isentou a Administração Pública da responsabilidade subsidiária quando for omissa no dever de fiscalizar as obrigações do contratado. II. Assim, considerando o sistema jurídico vigente, está sujeita a Administração aos princípios da legalidade e da moralidade, e, embora não responda diretamente pelos encargos trabalhistas do contratado, tem o dever de fiscalizá-lo e de acompanhá-lo na execução dos serviços, sob pena de responder subsidiariamente (art. 37, *caput*, inciso XXII e § 6º, da CF; art. 71 da Lei n. 8.666/93). III. As obras de saneamento básico constituem objeto social da empresa pública e a sua fiscalização está inserida na atividade-fim, de modo que seria aplicável a responsabilidade solidária, ante a ilicitude da terceirização de tais serviços, nos termos da Súmula 331-I/TST. IV. Reconhecida na instância originária a responsabilidade subsidiária da SANESUL, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, mantém-se a condenação quanto à responsabilidade subsidiária, diante da culpa *in vigilandum*. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1) em que são partes JOFRE LEITE BRUN (reclamante) e SOLUÇÃO PRESTADORA DE



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

SERVIÇOS GERAIS LTDA. e EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A. – SANESUL (reclamadas).

Trata-se de recurso interposto pela EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A. – SANESUL (primeira reclamada) em face da r. sentença de f. 269-273, integrada pela decisão em embargos de declaração de f. 286, proferidas pelo Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Substituto Herbert Gomes Oliva, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

A reclamada SANESUL, às f. 288-299, pretende a reforma do julgado no tocante à responsabilidade subsidiária, multas dos arts. 467 e 477 da CLT e multa de 40% do FGTS.

Contrarrazões às f. 304-306.

Parecer dispensado, nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Pretende a reclamada que o recurso ordinário interposto seja recebido com efeito suspensivo (f. 288).

No processo do trabalho, os recursos têm efeito meramente devolutivo (CLT, art. 899) e o meio processual adequado para veicular a pretensão de efeito suspensivo é a ação cautelar (Súmula 414-I/TST).

Indefere-se.

Analizados e satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade: cabimento e adequação, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer, tempestividade,



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

regularidade de forma, depósito garantidor e pagamento de custas.

O recurso está apto ao conhecimento, assim como as contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Na r. sentença foi declarada a responsabilidade subsidiária da EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A. - SANESUL (segunda reclamada), nos termos da Súmula 331-IV do C. TST, por culpa *in vigilando* da tomadora de serviços, porquanto não fiscalizou corretamente o cumprimento das obrigações por parte da prestadora de serviços.

A recorrente Sanesul sustenta que a contratação de serviço por entes da administração pública deve observar o processo licitatório, nos termos dos artigos 37, XXI, da CF e 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Ressalta a constitucionalidade do dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que o recorrido não comprovou a existência de culpa da recorrente na modalidade *in eligendo* ou *in vigilando*, pois sempre agiu com diligência especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços.

Consoante estatuto social, a recorrente tem por objeto social:

(...) a exploração dos serviços públicos e sistemas privados de abastecimento de água, coleta, remoção e destinação final de efluentes e resíduos sólidos domésticos e industriais e seus subprodutos, de drenagem e manejo das águas fluviais urbanas,



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

serviços relacionados à proteção do meio ambiente e aos recursos hídricos, outros serviços relativos à saúde da população (...) – f. 90.

É incontroverso que o reclamante foi contratado pela empresa SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA. (primeira reclamada) para prestar serviços para a SANESUL (segunda reclamada), na função de fiscal de obras.

As obras de saneamento básico constituem objeto social da recorrente (SANESUL) e a sua fiscalização está inserida na atividade-fim.

Desse modo, seria aplicável a responsabilidade solidária, porque a fiscalização de obras de saneamento básico é essencial à consecução do objetivo social da recorrente, caracterizando-se como atividade-fim, o que configura a ilicitude da terceirização, nos termos da Súmula 331-I/TST.

Contudo, na instância originária, foi reconhecida a responsabilidade subsidiária da recorrente, nos limites do pedido inicial (f. 03). A fim de se evitar a *reformatio in pejus*, mantém-se a condenação quanto à responsabilidade subsidiária.

A condenação subsidiária não pode ser afastada, porquanto não há prova nos autos de que a segunda reclamada tenha operado com zelo e diligência na fiscalização das obrigações do contratado. Destaca-se que no juízo originário foi reconhecida a rescisão indireta por atraso de pagamento salarial (f. 270).

Incorreu, portanto, a recorrente em culpa *in vigilando*, devendo responder subsidiariamente, pois elegeu e manteve terceiro para realizar atividade em seu lugar, nos termos da Súmula 331-V/TST.

O verbete sumular apresenta a síntese hermenêutica do ordenamento jurídico, emprestando máxima



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

efetividade aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana.

De outra parte, esclarece-se que a tomadora de serviços não está amparada pela isenção de responsabilidade, prevista no art. 71 da Lei n. 8.666/93.

Com efeito, após intenso debate doutrinário e jurisprudencial, a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, ocorrido em 24.11.2010.

Entretanto, a constitucionalidade da norma não pode ser invocada como supedâneo da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública porque o ordenamento jurídico não admite tal conclusão.

A principiar pela Constituição Federal que, no parágrafo 6º do art. 37, prescreve:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Não foi por outra razão que a excelsa Corte, no julgamento da ADC 16, a despeito de fixar orientação no sentido de que a *mera inadimplência* do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, ressaltou que eventual *omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar essa responsabilidade* (Informativo STF nº 610, disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/infoamrativo610.htm>).

Logo, considerando o sistema vigente, estando sujeita a reclamada SANESUL aos princípios da legalidade e



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

moralidade, embora não responda diretamente pelos encargos trabalhistas do contratado, tem o dever de fiscalizá-lo e de acompanhá-lo nos serviços licitados (art. 37, *caput*, inciso XXII e § 6º, da CF e art. 71 da Lei n. 8.666/93).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

**2.2 - MULTA DO ART. 467 E DO ART. 477 DA CLT
- MULTA DE 40% DO FGTS**

Sustenta a recorrente que a condenação subsidiária não pode abranger penalidades como multa dos arts. 467 e 477 da CLT e multa de 40% do FGTS, pois não têm cunho salarial, apenas indenizatório.

Aduz que em decorrência da característica da pessoalidade, emerge a impossibilidade de estender-se a terceiros a imposição de pena, consoante art. 5º, XLVI, "c", da Constituição Federal.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período de prestação laboral, nos termos da Súmula 331, item VI, do C. TST.

Nega-se provimento ao recurso.

2.3 - PREQUESTIONAMENTO

A segunda reclamada alega violação a artigos constitucionais e infraconstitucionais.

Para fins de prequestionamento, não é necessária a indicação expressa de dispositivos legais ou de súmulas, bastando que haja na decisão recorrida tese explícita sobre a matéria, consoante dispõem a Súmula 297, I, e OJ 118 da SDI-I, do C. TST.



PROCESSO Nº 0000876-72.2011.5.24.0002-R0.1

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer do recurso e das contrarrazões e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona (relator).

Campo Grande, 18 de outubro de 2012.

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA

Desembargador do Trabalho

Relator